



**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/0294-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Maria Grohe und die weiteren Mitglieder Mag. Karoline Windsteig, Dr. Karl Stetter, Wirtschaftskammer Wien und Gerd Wiehart, Arbeiterkammer Wien über die Berufung des Bw., xxx, yyy, vertreten durch Elisabeth Stixenberger, Steuerberater, 3340 Waidhofen/Ybbs, Oberer Stadtplatz 33, vom 29. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vertreten durch Mag. Michael Wiesner, vom 29. September 2008 betreffend die Umsatzsteuer 2006 nach der am 9. Juni 2010 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungssenatsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) hat als Einzelunternehmer einen Großhandel mit Elektronikbauteilen betrieben und den Betrieb am 31. März 2006 an eine G.A. GmbH, yyyy, Z.Y. veräußert. Der Bw. ist nunmehr gemeinsam mit Herrn T. Gesellschafter-Geschäftsführer dieses Unternehmens und bezieht Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit.

Der Bw. lieferte als Einzelunternehmer im Jahre 2003 an ein Unternehmen M.E. GmbH (in der Folge: M.) 10.000 Stück Dioden zum Gesamtpreis von 1.320,00 €. Die verkauft Ware habe

jedoch nicht der bestellten entsprochen, sodass es im Zuge des Einbaues bei den Kunden der M. zu Fehlfunktionen und Explosionen in den Heizkesseln gekommen wäre.

Auf Grund dieser Explosionen wären zwei Hackgut Heizanlagen samt Zubehör sowie ein Pelletskessel samt Zubehör erneuert worden und dafür Kosten von jeweils 11.000,00 € entstanden (vgl. Klageschrift vom 10.8.2005, AS 58).

Ergebnis des Gerichtsverfahrens in dieser Angelegenheit war ein Vergleich vom 21. Juni 2006, wonach sich der Beklagte (Bw.) verpflichtet habe, der Klägerin (M.) binnen 14 Tagen ab Rechtswirksamkeit des Vergleiches 36.000,00 € zu Handen des Klagevertreters zu bezahlen.

Der Bw. beantragte aus dieser gerichtlich festgelegten Vergleichszahlung (brutto 36.000,00 €) für das Streitjahr 2006 einen Vorsteuerabzug von 6.000,00 €.

Das Finanzamt anerkannte zunächst im Umsatzsteuerbescheid 2006 den beantragten Vorsteuerabzug, hob diesen Bescheid jedoch in der Folge gemäß § 299 BAO auf und erließ einen neuen Sachbescheid, in dem die Vorsteuern nicht mehr berücksichtigt wurden.

In den Begründungsausführungen des neuen Sachbescheides führte die Abgabenbehörde erster Instanz aus, dass der Bw. der M. am 21. Juli 2006 auf Basis eines gerichtlichen Vergleiches einen Geldbetrag in Höhe von 36.000,00 € bezahlte, ohne dass dadurch ein steuerbarer Tatbestand erfüllt worden wäre. Es läge vielmehr eine echte Schadenersatzzahlung vor, die jedoch nicht zu einem Vorsteuerabzug berechtigen würde.

In der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2006 führte die steuerliche Vertretung des Bw. aus, dass die am 21. Juli 2006 vom Bw. an das genannte Unternehmen geleistete Vergleichszahlung in Höhe von 36.000,00 € in Würdigung des zugrunde liegenden Sachverhaltes als umsatzsteuerpflichtige Zahlung aus dem Titel der Gewährleistung anzusehen sei. Sie stelle demnach eine nachträgliche Entgeltsminderung im Sinne des § 16 UStG 1994 dar. Es handle sich bei dieser Vergleichszahlung nicht um einen echten Schadenersatz, sodass eine Berichtigung der Umsatzsteuer gemäß § 16 UStG 1994 zu erfolgen hätte und die Erteilung einer Gutschrift in Höhe von 6.000,00 € rechtmäßig gewesen wäre.

Zum Sachverhalt führte die steuerliche Vertretung des Bw. Folgendes aus:

Der Bw. habe auf Basis eines Kaufvertrages Dioden an das Unternehmen M. geliefert. Dieses Unternehmen habe daraufhin im Klageverfahren behauptet, dass tatsächlich nicht die vertraglich vereinbarten Dioden, sondern infolge einer falschen Beschriftung der Bestückungsrollen eine andere Spezifikation geliefert worden sei, die in der Folge bei Kunden des Unternehmens M. im Zuge ihres Einbaues in erstellte Schaltungen zu Fehlfunktionen im Endprodukt (Explosionen in Heizkessel) und zu daraus resultierenden Folgeschäden geführt hätten.

Vor dem Landesgericht P. wäre in der Tagsatzung am 5. Oktober 2005 zur Klärung der Tatsachen und des Sachverhaltes einvernehmlich zwischen den Parteien die Einholung eines elektrotechnischen Sachverständigengutachtens beschlossen worden.

Herr I. O., allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger habe am 16. Februar 2006 diesbezüglich ein Gutachten erstellt.

In der Tagsatzung vom 14. Juni 2006 wäre das Sachverständigengutachten verlesen und mit dem Sachverständigen erörtert worden. Vom Beklagten Vertreter sei vorgebracht worden, dass die gelieferten Dioden entsprechend der bestellten Qualifikation beschriftet gewesen seien. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die Lieferung der Ware in Originalverpackung handelsüblich sei. Diesbezüglich wäre auch außer Streit gestellt worden, dass beide Seiten unter Originalverpackung die „Rollen“ (englisch: Filmspulen im Kino, auf die die Dioden in Gurten verpackt aufgewickelt sind) verstehen. Der Sachverständige habe in der Verhandlung nochmals darauf hingewiesen, dass nach dem auf der Rolle außen befindlichen Barcode die gelieferte Ware entsprechend der bestellten bezeichnet gewesen wäre, nur wenn man auf die Dioden selbst geschaut hätte, hätte man erkannt, dass der Marking-Code abweichen würde.

Die visuelle Identifizierung wäre lt. Gutachten sowohl für den Beklagten als auch für die Klägerin im Wareneingangsbereich und Warenausgangsbereich sowie im Qualitätssicherungsbereich möglich gewesen. Für die steuerliche Vertretung des Bw. sei jedoch bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes die abschließende Feststellung des Gutachters in seinem Gutachten relevant, wonach die Klägerin bei der Ident- und Werteprüfung ein nicht den Spezifikationen entsprechendes Bauteil lt. dem Qualitätshandbuch normalerweise erkennen hätte müssen.

Weiters führt der Gutachter aus, dass für die Klägerin die Möglichkeit bestanden hätte, die fertig bestückte Platine einem elektrischen Funktionstest zu unterziehen. Bei einem für Netzteile üblichen Unterspannungstest (bis ca. 185V) wäre die Funktionsstörung bei den falsch bestückten Platinen eindeutig aufgetreten. Bei einem Test nur mit normgerechter Netzspannung jedoch nicht.

Daher sei der bei den Kunden des Unternehmens M. eingetretene Schaden zweifelsfrei und ursächlich auf die mangelnde Überwachung und Qualitätskontrolle der M. zurückzuführen gewesen, und wäre nicht ursächlich auf die Lieferung des Bw. in einer von der Bestellung abweichenden Spezifikation zu sehen gewesen. Die vom Bw. gelieferten Dioden hätten auf der Originalverpackung, wie auch vom Gutachter in der Verhandlung vom 14. Juni 2006 nochmals hingewiesen wurde, die richtige Bezeichnung getragen, sodass der Bw. davon ausgehen hätte können, die richtige Ware zu liefern. Der Mangel, dass bei näherer Prüfung der original verpackten und beschrifteten Ware die Dioden eine von der Bestellung abweichende Spezifikation aufgewiesen hätten, hätte aber insbesondere vom Empfänger der

Ware erkannt und gerügt werden müssen. Daraus hätte eine Rückgängigmachung der Lieferung und die Aufforderung an den Bw., Dioden in der richtigen Spezifikation als Ersatz zu liefern, folgen müssen.

Die mangelnde Kontrolle und Qualitätssicherung durch das Unternehmen M. habe dazu geführt, dass es - entgegen den internen Anweisungen des Qualitätshandbuchs - zum Einbau von nicht geeigneten Dioden und dadurch zu Schäden bei den Kunden gekommen sei. Daher könne es sich bei der gegenständlichen Vergleichszahlung auch nicht um eine Zahlung aus dem Titel eines deliktischen Schadenersatzes handeln. Ein deliktischer Schadenersatz würde voraussetzen, dass der eingetretene Schaden bei den Kunden des Unternehmens M. ursächlich auf das Verschulden des Lieferers der Dioden zurückzuführen wäre. Dies liege jedoch eindeutig nicht vor. Anzumerken sei ferner, dass das Unternehmen M. im Verfahren auch keinen Nachweis erbracht habe, dass die behaupteten Schäden bei den Kunden tatsächlich eingetreten wären.

Die Höhe der letztlich vereinbarten Vergleichszahlung von netto € 30.000,00 in Relation zur ursprünglichen Klagsumme im Ausmaß von € 129.234,93 ließe ebenso erkennen, dass der Bw. wegen der eingetretenen Folgeschäden nicht deliktisch zur Haftung herangezogen werden habe können, da ihm kein ursächliches Verschulden an diesen Folgeschäden anzulasten gewesen sei.

Die Vergleichszahlung sei daher aufgrund des Sachverhaltes nach den Grundsätzen des Umsatzsteuerrechtes als Zahlung aus dem Titel der Gewährleistung für eine mangelhafte Lieferung bzw. als nachträglich gewährter Preisnachlass und Rabatt anzusehen gewesen, welche insbesondere auch aus Kulanzgründen geleistet worden sei. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass die Geschäftsbeziehung mit dem Unternehmen M. nach wie vor aufrecht sei. Somit bestehe jedenfalls ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Vergleichszahlung und den dieser zugrunde liegenden ursprünglichen Lieferungen an das Unternehmen M., sodass umsatzsteuerlich die Vergleichszahlung im Zusammenhang mit einem Leistungsaustausch stehe und somit umsatzsteuerbar wäre. Die steuerliche Vertretung der Bw. verwies in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. R. vom 31. August 2006, der darin bestätigte, dass der Vergleichsbetrag ein Bruttobetrag sei und darin eine 20%ige Umsatzsteuer enthalten sei.

In der Gerichtsverhandlung erläuterte der Sachverständige, dass auch bei einer Originalverpackung – ohne diese beschädigen zu müssen - der Marking-Code auf den Dioden erkennbar gewesen sei: „Man musste dazu den Gurt ein bisschen lösen und auf Grund des Aufdruckes der relevanten Zahl im 90° Winkel, kann in jeder Lage auf der Diode abgelesen

werden, welcher Marking Code aufgedruckt ist" (vgl. schriftliche Übertragung des Tonbandprotokolls vom 14. Juni 2006, AS 42).

Aus dem Gutachten des Sachverständigen I. O. (AS 46) leitet sich ab, dass bei Kenntnis der Philips Marking-Codes auch die eindeutige Identifizierung der Dioden normalerweise visuell ohne Hilfsmittel möglich sei. Diese Identifizierung könne auch durch die Folie des Bestückungsgurtes erfolgen. Aus technischer Sicht sei ein Zusammenhang zwischen den falsch bestückten Dioden und den Explosionen sowie den daraus resultierenden Folgeschäden durchaus nachvollziehbar gewesen.

Weiters wird im genannten Gutachten ausgeführt, dass die visuelle Identifizierung anhand des Aufdruckes auch im bereits bestückten Zustand sowohl für den Beklagten im Wareneingangs- und Ausgangsbereich sowie für die Klägerin im Wareneingangs- und Qualitätssicherungsbereich möglich gewesen wäre.

Im Schriftsatz vom 11. Februar 2009 legte die steuerliche Vertretung des Bw. ergänzend zu den Berufungsausführungen dar, dass das Gerichtsverfahren auf Basis des Sachverständigengutachtens ergeben hätte, dass ein Unterlassen von weitergehenden Stichproben auf Seiten des Bw, nämlich dass man die Gurte der Verpackung gelöst hätte und direkt auf den Marking-Code der Dioden geschaut hätte, nicht kausal die Ursache für den eingetretenen Schaden gewesen wäre und daher die beklagte Partei diesen auch nicht zu verantworten gehabt hätte. Vielmehr hätte ein nicht den Spezifikationen entsprechender Bauteil bei ordnungsgemäßer Umsetzung der Vorgaben im Qualitätshandbuch der M. normalerweise erkannt werden müssen und wäre dadurch ein Schaden jedenfalls im Vorfeld zu vermeiden gewesen. Eine weitergehende Untersuchung des Lieferanten von originalverpackten Dioden sei nicht Usance gewesen.

Dem Akteninhalt ist ebenso zu entnehmen, dass dem Bw. von der G. Versicherung eine Versicherungssumme in Höhe von 14.537,57 € zur Abgeltung eines Vermögensschadens ausbezahlt wurde.

In einem ergänzenden Schriftsatz vom 28. Mai 2010 verwies die steuerliche Vertretung erneut auf die Bestätigung des Rechtsanwaltes Dr. R. vom 31. August 2006, wonach sich der Vergleichsbetrag aus 30.000,00 € zuzüglich 20% USt zusammensetzen würde. Darüber hinaus wären laut einer vorgelegten Auftragsbestätigung 36.000,00 € an das Unternehmen M. überwiesen worden.

Der Bw. habe immer davon ausgehen können, dass die vereinbarte Vergleichszahlung inklusive Umsatzsteuer gewesen wäre. Auch habe der Richter in der Vergleichsverhandlung von einem Vergleichsbetrag iHv 30.000,00 € zuzüglich 20% USt gesprochen. In der

schriftlichen Vergleichsausfertigung sei bedauerlicherweise nur der Gesamtbetrag angeführt worden und könne daher daraus nichts Weiteres entnommen werden.

Die steuerliche Vertretung hob wiederholt hervor, dass ein ursächliches Verschulden des Bw. an den von der Gegenseite behaupteten Schäden nicht festgestellt werden habe können. Ein solches Verschulden könne ebenso wenig aus dem bereits dargelegten Verhandlungsprotokoll über die Streitverhandlung vom 14. Juni 2006 abgeleitet werden. Es könne aus den Sachverständigenfeststellungen allenfalls geschlossen werden, dass von einem Mangel, aber nicht von einem echten Schadenersatz auszugehen sei, und daher dem Vergleich eine Zahlung aus dem Titel der Gewährleistung, oder im Zusammenhang mit Mängelbehebungskosten zugrunde liegt.

Es sei die Lieferung originalverpackter Ware vereinbart und auch handelsüblich gewesen, dennoch wären die Dioden auf den Rollen bereits vom Hersteller unrichtig bezeichnet worden und sei deshalb ein Mangel in Form der Lieferung von Ware in einer nicht der Bestellung entsprechenden Spezifikation gegeben, weshalb von Gewährleistung und Mängelbehebung auszugehen sei.

Echter Schadenersatz sei deshalb anzunehmen, da die gelieferten Dioden beim Einbau laut Qualitätshandbuch des Unternehmens M. überprüft hätten werden müssen. Eine Fehlfunktion hätte demnach vor der Verwendung und Weiterlieferung der bestückten Teile normalerweise auffallen müssen, wie auch der Sachverständige – wie oben dargestellt – ausgeführt habe. Die behaupteten Schäden seien daher ursächlich aufgrund der mangelhaften Prüfung durch das Unternehmen M. entstanden.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise würde die Zahlung auch Entgeltsminderung bzw. als nachträglicher Preisnachlass oder Rabatt über den eigentlichen Lieferwert hinausgehend zu beurteilen sein. Die steuerliche Vertretung brachte die Zahlung des in Rede stehenden Vergleichsbetrages in Zusammenhang mit dem Bestehen einer langjährigen Kundenbeziehung zum Unternehmen M. und den bisherigen an sie ausgeführten Umsätzen sowie dem Bestreben, diese Kundenbeziehung zu erhalten. Daraus sei ein Leistungsaustausch abzuleiten und umfasse die Vergleichszahlung neben dem Ersatz der Mängelbehebungskosten auch eine nachträgliche Entgeltsminderung bzw. Gutschrift auf Basis der bisher mit dem Unternehmen M. erzielten Umsätze (Umsätze 2003 bis 2/2006: 145.046,75 €; Umsätze 3/2006 bis 2/2010: 486.188,29).

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 9. Juni 2010 brachte die steuerliche Vertretung des Bw. ergänzend vor, dass das Unternehmen M. in ihrer Klage gegen den Bw. behauptete, eine mangelnde Wareneingangskontrolle des Bw. hätte den in Rede stehenden Schaden

verursacht. Das Unternehmen M. habe im Rahmen ihrer Qualitätssicherung stichprobenartige Kontrollen bei einer Normalspannung durchgeführt. Der besagte Fehler hätte jedoch nur bei einer Prüfung mit Unterspannung erkannt werden können und wäre eine solche Kontrolle auch erforderlich gewesen.

Über Befragen, aus dem Sachverständigengutachten gehe überdies hervor, dass auch für den Bw. die Fehlerhaftigkeit der Ware im Wareneingangs- und Ausgangsbereich feststellbar gewesen und daraus durchaus eine Teilschuld des Bw. abzuleiten sei, gab der steuerliche Vertreter an:

Es bestehe im Wesentlichen ein Unterschied im Sorgfaltsmäßigstab der Überprüfung, je nachdem ob eine Lieferung originalverpackter Waren oder von Dioden in einer bestellten Spezifikation vorliege. Wenn Dioden in einer bestimmten Spezifikation bestellt und geliefert werden, die in der Folge eingebaut und in Bauteilen verarbeitet werden, sei ein höherer Sorgfaltsmäßigstab bei der Überprüfung anzusetzen.

Das Unternehmen M. habe die Prüfung der Wareneingänge offensichtlich in handelsüblicher Weise durchgeführt und nicht reklamiert. Die Überprüfung, ob die Bauteile der bestellten Spezifikation entsprochen hätten, wäre im Zuge der Ausstattung der Schaltungen beim Herausnehmen der Dioden aus der Folie, verpflichtend gewesen.

Herr H. T., den der Bw. bevollmächtigte, ihn in der mündlichen Verhandlung zu vertreten, ergänzte die Ausführungen zum Prüfverfahren elektronischer Schaltungen und gab an, dass im Rahmen dieser Verfahren mit Maximal- und Minimumwerten getestet werde.

Der Gutachter habe Herrn T. zugestimmt, dass die im Sachverständigengutachten aufgezeigten Überprüfungsmöglichkeiten theoretischer Natur gewesen seien und in der Praxis nicht umgesetzt würden.

Herr T. wies darauf hin, dass es handelsüblich sei, keine Sichtkontrollen zu machen, wenn die Bauteile nicht offen gelegt werden. Wird hingegen die Rolle aufgemacht, müsse die Abdeckfolie heruntergenommen werden und könne in der Folie die Rolle nicht mehr bestückt werden. Mehrere Distributoren in Österreich, die solche Bauteile liefern, führten lediglich im Eingangsbereich eine Kontrolle mittels eines Barcodelasers durch. Angesichts der Tatsache, dass Millionen von Bauteilen geliefert würden, führte eine Sichtkontrolle zu einer erheblichen Verteuerung des Produktes.

Eine Überprüfung der technischen Spezifikationen würde lediglich in den Fällen, in denen der Kunde den Lieferanten dazu schriftlich beauftragt, erfolgen. Diesbezüglich gebe es rechtliche Bestimmungen.

Auf die Frage, weshalb der Bw., obgleich er von seiner Unschuld am eingetretenen Schaden überzeugt ist, bereit war, den streitgegenständlichen Geldbetrag zu bezahlen, wurde als Grund die langjährige Geschäftsbeziehung zum Unternehmen M. und das Bestreben, diese weiterhin aufrechtzuerhalten, genannt. Herr T. führte überdies aus, dass der Bw. jedenfalls für die Ordnungsmäßigkeit der von ihm gelieferten Waren hafte.

Der Amtsvertreter verwies ergänzend auf die Rz 10 der UStR und führte aus, dass das Unternehmen M. den Schaden ohne Auftrag des Bw. beheben hat lassen, sodass die durchgeführte Reparatur wirtschaftlich dem Unternehmen M. zuzurechnen gewesen wäre. Die spätere Schadensvergütung durch den Bw. begründe nicht die nachträgliche Annahme eines Leistungsaustausches.

Eine Gewährleistung könne nach Ansicht des Amtsvertreters nicht vorliegen, da hinsichtlich der Dioden ein wesentlicher unbehebbarer Mangel vorgelegen sei, der lediglich die Rückabwicklung des ursprünglichen Umsatzgeschäftes in Höhe von 1.320,00 € begründet hätte, um eine Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung herzustellen.

Die steuerliche Vertretung verwies erneut darauf hin, dass das Unternehmen M. die Qualitätssicherung nicht eingehalten und der Bw. den eingetretenen Schaden nicht verursacht habe. Der Grund für die Zahlung wäre einerseits eine Entgeltsminderung gewesen, die den geringeren Teil betroffen hätte, andererseits im Bereich der Kulanz und in den wirtschaftlichen Beziehungen zur M. gelegen. Wirtschaftlich gesehen sei dieser Vorgang plausibel gewesen. Darüber hinaus habe der Richter den Geldbetrag mit Umsatzsteuer festgelegt und habe das Unternehmen M. diesen auch akzeptiert. Aus der Sicht der steuerlichen Vertretung würde den Bw. infolge der Lieferung der falsch beschrifteten Dioden weder eine Schuld noch eine Teilschuld am entstandenen Schaden treffen.

Herr T. betonte überdies, dass Unternehmen wirtschaftliche Entscheidungen zu treffen hätten und der Bw. dem gegenständlichen Vergleich insbesondere aus einem wirtschaftlichen Kalkül heraus zugestimmt habe, auch wenn ihm nachgewiesenermaßen keine Schuld an den eingetretenen Schäden zuzurechnen sei.

Abschließend wurde festgehalten, dass gemäß der Vergleichsaufstellung der Beklagte (Bw.) verpflichtet wurde, der Klägerin (M.) binnen 14 Tage ab Rechtswirksamkeit des Vergleichs 36.000,00 € zu Handen des Klagevertreters zu bezahlen. Die Umsatzsteuer ist in der genannten Aufstellung mit keinem Wort erwähnt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Senat geht von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:

Der Bw. verkaufte im Jahre 2003 dem Unternehmen M. 10.000 Stück Dioden zu einem Gesamtpreis in Höhe von 1.320,00 €. Aus der Sicht der Spezifikation der Dioden entsprach diese Lieferung jedoch nicht den von der M. bestellten Waren, sodass ihr Weiterverkauf und Einbau in der Folge Fehlfunktionen und Explosionen bei mehreren Heizkesseln bei Kunden der M. verursachten.

Auf Basis des Sachverständigengutachtens ergibt sich überdies, dass die Lieferung der Waren auf Rollen, auf die die Dioden in Gurten verpackt aufgewickelt waren, in Originalverpackung erfolgte. Nach dem auf der Rolle außen befindlichen Barcode waren die gelieferten Waren entsprechend der bestellten bezeichnet, lediglich der Marking- Code machte eine eindeutige visuelle Identifizierung der Dioden möglich, er war durch die Folie des Bestückungsgurten sichtbar. Eine solche visuelle Identifizierung anhand des Aufdruckes, auch im bereits bestückten Zustand, war sowohl für den Bw. im Wareneingangs- und Ausgangsbereich als auch für die M. im Wareneingangs- und Qualitätssicherungsbereich – ohne die Originalverpackung zu beschädigen - möglich gewesen (vgl. Sachverständigengutachten vom 16. Februar 2006, AS 49). Dazu kommt, dass aus technischer Sicht ein Zusammenhang mit der falschen Bestückung der Dioden und den sich in der Folge ergebenden Explosionen als nachvollziehbar zu beurteilen war.

Angesichts dieser Ausführungen geht der Senat jedenfalls davon aus, dass es nicht nur für die M., sondern auch für den Bw. möglich gewesen wäre, durch Ablesen des Marking- Codes zu erkennen, dass die gelieferten Waren nicht mit den bestellten übereinstimmten.

Ebenso kann aus diesen Gründen dem Vorbringen der steuerlichen Vertretung im Schriftsatz vom 11. Februar 2009, wonach das Unterlassen weitergehender Stichproben auf Seiten des Bw., indem er die Gurte der Verpackung gelöst und direkt auf den Marking-Code der Dioden geschaut hätte, nicht kausal für den eingetretenen Schaden gewesen wäre, und daher der Bw. diesen nicht zu verantworten hätte, nicht gefolgt werden.

Auch wenn in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat einerseits zum Ausdruck gebracht wurde, dass es aus Kostengründen nicht handelsüblich sei, eine Überprüfung der Spezifikation der Bauteile durch eine visuelle Sichtkontrolle durchzuführen, steht andererseits außer Streit, dass der Bw. dennoch für die Ordnungsmäßigkeit und damit für die richtige Spezifikation der von ihm gelieferten Waren haftet. Daraus ist auf jeden Fall abzuleiten, dass eine falsche Spezifikation bei der Lieferung der Dioden – ungeachtet einer zweifelsohne bestehenden höheren Überprüfungsverpflichtung seitens des Unternehmens M. - auch dem Verantwortungsbereich des Bw. zuzuordnen war.

Feststeht außerdem, dass sich der Bw. in einem Vergleich verpflichtete, der M. zur Schadensabgeltung 36.000,00 € zu zahlen.

Strittig ist, ob die erwähnte Zahlung in Höhe von 36.000,00 € aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht im Zusammenhang mit einer Leistung entrichtet wurde, aus dem Titel der Gewährleistung als nachträgliche Entgeltsminderung oder als echter Schadenersatz außerhalb eines Leistungsaustausches zu behandeln ist.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Das Umsatzsteuerrecht kennt den Begriff des Schadenersatzes nicht.

§ 1293 ABGB definiert den Schaden als jenen Nachteil, den jemand an seiner Person, an seinem Vermögen oder an seinen sonstigen geschützten Interessen erleidet.

Schadenersatzleistungen können nur dann der Umsatzsteuer unterliegen, wenn der den Leistungen zu Grunde liegende Sachverhalt die Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 erfüllt (Ruppe UStG³, § 1 Tz 156). Es handelt sich dabei um einen unechten steuerbaren Schadenersatz. Liegen hingegen die oben genannten Tatbestände nicht vor, sind die Schadenersatzzahlungen nicht steuerbar und ist von einem echten Schadenersatz auszugehen.

Die umsatzsteuerliche Beurteilung der in Rede stehenden Vergleichzahlung ist somit auch aus dem Gesichtspunkt heraus zu beurteilen, ob ihr eine Leistung der M. gegenübersteht und damit insgesamt gesehen die Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 erfüllt sind.

Der Verwaltungsgerichtshof verneint in ständiger Rechtsprechung einen Leistungsaustausch, wenn Schadenersatzleistungen gezahlt werden, weil man einen Schaden verursacht hat (echter Schadenersatz). Stellt hingegen die Ersatzleistung des Schädigers eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Geschädigten dar, dann liegt ein Leistungsaustausch vor (unechter Schadenersatz) (vgl. VwGH 30.4.1979, 927/69; 27.4.1972, 1698/71; VwGH 17.4.1989, 87/15/83).

Gewährleistung wird demgegenüber in den §§ 922 ff ABGB als das besonders bei entgeltlichen Verträgen gesetzlich angeordnete Einstehen müssen des Schuldners für Sach- und Rechtsmängel bestimmt, welche die Leistung im Zeitpunkt ihrer Erbringung aufweist. Sachmängel sind solche, die einer Sache körperlich anhaften. Der Veräußerer hat dafür einzustehen, dass die Sache die ausdrücklich bedungenen oder die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweist (§ 922 ABGB). Das ABGB gibt dem Erwerber je nach der Art des Mangels verschiedene Rechtsbehelfe in die Hand: Das Recht auf Wandlung, Preisminderung, Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden (§ 932) (vgl. Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Wien 1976, 200 ff). Unerheblich dabei ist es, ob der Mangel vom Schuldner verursacht und verschuldet wurde (vgl. Beiser, Vertragsstrafen, RdW 2008,550).

Das Berufungsvorbringen stützt sich insbesondere darauf, dass die bei den Kunden der M. eingetretenen Schadensfälle auf die mangelnde Überwachung und Qualitätskontrolle der M. zurückzuführen gewesen wären und nicht auf die Lieferung des Bw. in einer von der Bestellung abweichenden Spezifikation. Aus diesem Grund sei ein deliktischer Schadenersatz auszuschließen.

Zu diesem Vorbringen ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach der Bw. bereits aus dem Umstand der zweifelsohne auch ihn treffenden Haftung zumindest eine Mitverantwortung und damit ein Mitverschulden bezüglich des eingetretenen Folgeschadens zu tragen hat.

Aus § 1304 ABGB geht in diesem Zusammenhang hervor, dass bei einem Zusammenwirken der Verhaltensweisen des Schädigers und des Geschädigten, das in ihrer Gesamtheit den Schaden verursacht hat, im Ergebnis von einem Mitverschulden beider Beteiligten auszugehen ist (vgl. Rummel, ABGB, § 1304, Tz 5).

Im konkreten Fall hat sich nach Ansicht des Senates der Bw. mit der gegenständlichen Ausgleichszahlung an der Abdeckung eines in der Folge bei der Kundin der M. eingetretenen Schadens beteiligt. Dieser Zahlung lag jedoch keine konkrete Gegenleistung der M. und somit kein Leistungsaustausch zwischen dem Bw. und der M. zu Grunde. Die im Vergleichsweg festgelegte Schadensabgeltung war vielmehr als Beteiligung an jenen Schadenskosten zu betrachten, die auf Grund eines weiteren mit einem Kunden der M. entstandenen Liefergeschäftes verursacht wurden.

Dazu kommt, dass der in Rede stehenden Vergleichszahlung auch kein Reparaturauftrag des Bw. zu Grunde lag, sodass auch deshalb das Bestehen eines Leistungsaustausches zu verneinen war.

Aus der Sicht, dass der ins Treffen geführte „Preisnachlass“ im Ausmaß vom 36.000,00 € den Kaufpreis der in Rede stehenden Dioden in Höhe von 1.320,00 € bei weitem überstieg, war kein Einstehenmüssen für Sachmängel des ursprünglichen Geschäfts abzuleiten. Die in Rede stehende Zahlung hatte vielmehr ihren eigenen Grund, nämlich die Folgeschäden zum Teil finanziell abzudecken. Sie zielte weder darauf ab, das ursprüngliche Geschäft in Form einer Ausgleichszahlung zu modifizieren, noch stand sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den von der M. und ihren Kunden ausgeführten Umsätzen.

Damit war die Vergleichszahlung nicht als solche aus dem Titel der Gewährleistung, sondern als Schadenersatzzahlung zu beurteilen, weil sie auch nicht unmittelbar mit einer Leistung der M. zusammenhing.

Wenn der Bw. in den Berufungsausführungen in diesem Zusammenhang vorbrachte, die Geldzuwendung an die M. sei zur Festigung der Geschäftsbeziehung erfolgt, ist ihm zu

entgegen, dass eine solche Zahlung von einem wirtschaftlichen Kalkül bestimmt ist, jedoch nicht in Erwartung einer konkreten Gegenleistung entrichtet wurde und demnach außerhalb eines Leistungsaustausches stand (vgl. Ruppe, UStG ³ § 1 Tz 214).

Der Hinweis, dass sowohl der Richter während der Gerichtsverhandlung als auch Dr. R. in seinen Schriftsätzen den gegenständlichen Vergleichsbetrag als Nettobetrag zuzüglich einer Umsatzsteuer (20%) benannt haben, bleibt gleichermaßen ohne Erfolg. Für die umsatzsteuerliche Beurteilung ist nämlich nicht entscheidend, wie die Beteiligten die Vergleichssumme bezeichneten. Die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für einen Leistungsaustausch vorliegen, ist vielmehr allein nach umsatzsteuerrechtlichen Maßstäben zu treffen.

Im Ergebnis ist die streitgegenständliche Vergleichszahlung somit eine echte, nicht umsatzsteuerbare Schadenersatzzahlung, weshalb weder ein Vorsteuerabzug (§ 12 UStG 1994) noch eine Berichtigung der Bemessungsgrundlage (§ 16 UStG 1994) zu begründen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Juni 2010